

العدد الثالث
ديسمبر 2016

مجلة الحقوق والحريات

ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري

الدكتور إدريس قرفي

أستاذة محاضر "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر (بسكرة) - (الجزائر)

الملقى الدولي السادس عشر حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية"

المنعقد يومي 22/23 فيفري 2016

من طرف مخابر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخابر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

من المبادئ القانونية المستقرّة في القانون الدولي والقوانين الداخلية "مبدأ احترام الحقوق المكتسبة"، ومن بين أهم هذه الحقوق "حق الملكية" الذي كرسته الدساتير، إلا أن هذا الحق ترد عليه استثناءات تخول للدولة نزعها في إطار تحقيق المصلحة الوطنية والمنفعة العامة.

ويمثل الاستثمار الأجنبي رأسمال خارجي وافد إلى الدولة المستقطبة له، ومن ثم فهو يخضع للقواعد القانونية السارية فيها؛ فالدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة على ترابها تملك الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها واستثمارها داخل إقليمها، وحتى المستثمرين من مواطنيها؛ حيث تملك نزع الملكية في إطار القانون ووفق الإجراءات المنظمة لذلك وهو ما يخيف المستثمر.

فنزع الملكية إجراء معترف به دوليا وكرسته توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقضاء المحاكم وهيئات التحكيم الدولية، وقد ارتأيت معالجة هذه الجزئية من خلال سعبي للإجابة على الإشكالية الآتية:

ما مدى تأثير الحماية القانونية التي وفرتها المشرع الجزائري لحق ملكية المستثمر في تبديد مخاوفه؟

ولإجابة على هذا السؤال وضعنا المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم نزع الملكية

حق الملكية مكرس بموجب القوانين والاتفاقيات الدولية وهو واجب الاحترام، إلا أنه وفي نفس الوقت فإن هذه القوانين والاتفاقيات نفسها تعترف للدولة بحقها في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض؛ ذلك أن حق الملكية الفردية لا يحول دون مصادره الأموال الخاصة، إذ أن للسلطة العامة حق الاستيلاء على هذه الأموال بشكل مؤقت أو وضعها تحت الحراسة لمقتضيات الحرب أو لأي مصلحة عامة أخرى.

فتقديس الملكية الفردية أصابه تحول ألغى الأفكار التقليدية إثر الثورة البلشفية في روسيا عام 1917 حيث هيمنت الأفكار الشيوعية الاشتراكية؛ ظهرت على إثرها النظم القانونية المستحدثة كالتأميم والمصادرة ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة⁽¹⁾ وهي تمثل أهم صور نزع الملكية نعرفها تباعا من خلال:

أولا - تعريف نزع الملكية:

نزع الملكية يضم أساسا ثلاث صور هي نزع الملكية للمنفعة العمومية والتأميم والمصادرة

1- تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

هناك عدة تعريفات فقهيّة لنزع الملكية للمنفعة العامة نذكر منها؛ تعريفه بأنه "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لملكها".⁽²⁾

ويعرف أيضا بأنه "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، تحقيقا لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة".⁽³⁾

يختلف التعريفين من حيث تركيز الأول على التعويض مقابل النزع، أما الثاني فيركز على المصلحة من النزع وجهة الإصدار.

نجد أيضا تعريف ثالث يعرفه بأنه "إجراء أو عمل إداري يستمد قانونا ومن خلاله تحرم الدولة أي شخص من ملكيته سواء لمصلحتها أو لمصلحة شخص ثالث، ومثل هذا الإجراء لا بد أن يكون مصحوبا بتعويض يدفع له فورا بدون تأخير وأن يكون مبررا بسبب أو لغرض المصلحة العامة".⁽⁴⁾

هذه التعريفات وغيرها نجد أنها تتقاطع كلها حول فكرة أساسية واحدة مؤداها أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء ذو طابع إداري تقوم به الدولة أو مؤسساتها العامة لتحقيق مصلحة عامة، ويرد على عقار يقابله تعويض عادل.

ونستمد من هذه التعاريف أهم خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة وهي:

- الطابع الاستثنائي لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

- ارتباط نزع الملكية بامتيازات السلطة العامة.

2- تعريف التأميم:

يعتبر التأميم من النظم القانونية الحديثة نسبيا؛ فهو لم يحظ بأي اهتمام من القانون الدولي الكلاسيكي لأن مبادئ هذا القانون وضعت من الدول الرأسمالية التي تقدس الملكية الفردية، والتي اهتمت بحماية حق الملكية الفردية كأحد واجبات الدولة، لذلك وضعت كل الاحتياطات التي تمنع المساس بالملكية الخاصة، وللتأميم تعريفات عديدة منها:

تعريفه بأنه "نقل ملكية مشروع معين إلى الأمة".⁽⁵⁾

ويعرف أيضا "تحويل مال معين أو نشاط ما من أجل المصلحة العليا إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو الاستقبال لتحقيق المصلحة العامة وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة".⁽⁶⁾

يعرف من جهة ثالثة بأنه "عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة".⁽⁷⁾

يعاب على التعريف الأول أنه مختصر بشكل أخل بالمفهوم؛ حيث أنه لم يبين ما يميز التأميم عن صور نزع الملكية الأخرى، أما التعريف الثاني فقد اعتمد على الغاية ولكنه لم يكن بدقة التعريف الثالث الذي قدمه معهد القانون الدولي.

ويميز الفقه بين ثلاثة أنواع من التأميم هي:

أ- التأميم الإيديولوجي؛

وهو موجه ضد الملكية الفردية ويرفض أداء أي تعويض للملاك السابقين كما حدث في روسيا ودول شرق أوروبا، وهو ما أثار مشكلات قانونية على الصعيد الدولي.

ب- التأميم الإصلاحي؛

وهو موجه لبعض جوانب النشاط الاقتصادي مع الاحتفاظ بمبدأ الملكية الفردية وهذا النوع لم يثر أي إشكالات قانونية لأنه يضمن تعويضا عادلا؛ وحدث ذلك في دول أوروبا الغربية كفرنسا وإيطاليا والسويد والنمسا.

ج- تأميمات النمو الاقتصادي؛

وهي التي تمت على مستوى دول العالم الثالث (المتخلف) وتهدف إلى السيطرة على الموارد المحلية وتحقيق الاستقلال الاقتصادي، وهو لا يقضي على مبدأ الملكية الفردية ويتضمن تعويض المالكين السابقين، ومثاله ما حدث في مصر والعراق والجزائر.⁽⁸⁾

من خصائص التأميم:

- أنه حق غير قابل للتنازل.

- يخضع للسلطة التقديرية للدولة.

3- تعريف المصادرة؛

المصادرة هي عقوبة توقع على شخص أو مجموعة أشخاص بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهم دون تعويض، وقد تكون قضائية أو إدارية، وتستند لنص قانوني يخول السلطة القضائية أو التنفيذية القيام بهذا الحق. وتعرف المصادرة بأنها "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل".⁽⁹⁾

كما تعرف بأنها "أخذ الممتلكات الخاصة من قبل الدولة بدون تعويض، مهما يكن شكل ذلك وبموجب أي اسم ينفذ".⁽¹⁰⁾

تتخذ المصادرة وجهين فهي إما أن تكون قضائية أو إدارية؛ فعندما تكون قضائية تعرف بأنها "عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض"⁽¹¹⁾، فالمصادرة هنا تقرر بموجب حكم قضائي سواء كان صادرا عن القضاء العادي كعقوبة تكميلية (المادة 15 قانون عقوبات جزائري) أو من جهة قضائية استثنائية (خاصة) لمواجهة ظروف سياسية معينة كتجريد أعداء الدولة من الإمكانات المادية التي بحوزتهم.

أما الوجه الثاني للمصادرة فهي المصادرة الإدارية التي تتم عن طريق السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة والآداب العامة؛ كمصادرة السموم والأغذية الفاسدة والأفلام الإباحية، أو يمكن أن تكون في أعقاب الثورات الاجتماعية والتغيرات السياسية، أو في أعقاب الحروب كما حدث في الثورة الفرنسية والثورة الكوبية والمصادرات التي تمت في أوروبا الشرقية والغربية عقب الحرب العالمية الثانية لطوائف من الأشخاص تعاونوا مع سلطات الاحتلال النازية.⁽¹²⁾

ثانيا - التمييز بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة؛

هناك تقارب كبير بين كل من نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة إلا أن لكل منهم مدلوله الخاص وتبرز الفروق في الآتي:

1- الفرق بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم؛

أ- أوجه الشبه بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم؛

تتشابه إجراءات التأميم مع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث نقل الملكية إلى الدولة وشرط تحقيق المصلحة العامة، وأن كلاهما يعتبر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها⁽¹³⁾؛ لذلك نجد أن العديد من التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تميز بين التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة وحتى المصادرة؛ مثل التوصية رقم 1803 (د.17) التي تشير في فقرتها الرابعة إلى التأميم والمصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة دون تمييز بينها وبين القواعد المطبقة عليها، والتوصية رقم 3281 (د.29) الخاصة بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية والتي أكدت على حق الدولة في التأميم ونزع الملكية أو تحويل ملكية الأجانب مقابل التعويض.⁽¹⁴⁾

ب- أوجه الاختلاف بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم؛

رغم وجود الاختلاف بينهما إلا أن اتفاقيات الاستثمار لا تميز بينهما من حيث القواعد القانونية المطبقة طالما أنهما يهدفان إلى الحرمان من الملكية، وتتمثل هذه الاختلافات في؛

❖ الاختلاف في الإجراءات: يعتبر قرار التأميم من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء فهو يتم عادة بعمل تشريعي، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فهو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري لارتباطه بشروط قانونية واجبة الاحترام.

❖ الاختلاف في الغاية والهدف: قرار التأميم يأخذ أبعادا سياسية تندرج ضمن السياسة العليا للدولة الرامية إلى تغيير البنية الاقتصادية والاجتماعية تحقيقا لمصلحة الأمة جمعاء، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فهو يحقق مصلحة عمومية محلية.

❖ الاختلاف من حيث الموضوع: يرد التأميم على مشاريع ضخمة ذات أهمية وطنية مثل تأميم المحروقات لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية للدولة، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فيرد على مشاريع خاصة منفردة استدعت المصلحة العامة نزعها.⁽¹⁵⁾

2- الفرق بين المصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة؛

يتفقان في أن كلاهما يحرم صاحب الملكية من ملكيته بشكل نهائي، إلا أن المصادرة تختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة في أنها تتم بدون عوض أو مقابل، كما أنها عقوبة جنائية تتم بناء على حكم قضائي أو إجراء إداري فما يميزها أنها عقوبة، والمصادرة

غير مشروعة دوليا في بعض الحالات (المصادر العامة) بخلاف التأمين ونزع الملكية اللذين يقرهما القانون الدولي ويجيزهما.

3- الفرق بين التأمين والمصادرة؛

❖ من حيث الهدف: تباشر الدولة التأمين بهدف الحفاظ على الدعائم الاقتصادية الرئيسية للقضاء على التحكم والسيطرة على الإنتاج من الشركات ورؤوس الأموال الأجنبية أو لغاية الإصلاح؛ فالتأمين لا يهتم إلا برؤوس الأموال ولا يلتفت إلى صاحب المال، أما المصادرة فهي إجراء عقابي (المصادر القضائية) أو وقائي (المصادر الإدارية) تقتضيه المحافظة على النظام العام والآداب العامة.

❖ من حيث التعويض: التأمين يستوجب التعويض، أما المصادرة فلا يتم التعويض عنها.

❖ من حيث المحل: ينصب التأمين على مشروع أو مشروعات بما تحويه من عقارات ومنقولات مادية ومعنوية كالاسم التجاري مثلا، أما المصادرة فهي ذات طبيعة شخصية.⁽¹⁶⁾

المحور الثاني: القيود الواردة على نزع ملكية المستثمر

أورد المشرع الجزائري قيود على نزع الملكية وألزم بها الدولة حيث ورد هذا الإلزام في الأمر رقم 03/01 الخاص بتطوير الاستثمار عندما تحدث عن ما يسمى "المصادرة الإدارية" في المادة 16 منه والتي نصت على أنه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف".⁽¹⁷⁾

وبما أن المشرع الجزائري لم ينظم في هذا القانون شروط وإجراءات النزع وجب الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة حيث نجده ميز بين الملكية والتأمين؛ إذ أن المادة 677 منه تخضع إجراءات نزع الملكية لمبدأ الشرعية الذي لا يجيز حرمان أحد من ملكيته إلا في إطار الشروط المحددة قانونا، ويجب أن يكون الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة، ويكون مقابل تعويض منصف وعادل، وأي خلاف في ذلك يخضع للرقابة القضائية.

من هنا نجد أن القيود الواردة على نزع الملكية للمستثمر تتمثل فيما يلي:

أولا - احترام مبدأ الشرعية :

المقصود باحترام مبدأ الشرعية هو مطابقة الإجراءات المتخذة في نزع الملكية للأحكام القانونية العامة التي تحكمه في الدولة المضيفة، وقد نظم المشرع الجزائري نزع الملكية بموجب القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القواعد العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية؛ الذي يعتبر نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ويكون ذلك بعد فشل كل الوسائل الأخرى، وحدد المشرع الجزائري شروطها في الآتي :

1- قرار التحقيق المسبق :

هو التحقيق الذي يقوم به الوالي المختص إقليميا؛ حيث يتلقى ملف المعني بالنزع ويصدر قرار بفتح تحقيق ويعين اللجنة المكلفة به (المواد من 04 إلى 06 من القانون 11/91)، وهذا لإثبات مدى فاعلية المنفعة العامة ولحماية الأفراد من تعسف الإدارة العامة.

وقد كان هذا القرار من اختصاص الجهات الإدارية المركزية قبل صدور المرسوم 186/93 الذي سحبه منها وأوكله للوالي بصفة حصرية (المادة 44 من هذا المرسوم)⁽¹⁸⁾، ويجري التحقيق من لجنة التحقيق المعينة وفق إجراءات إلزامية محددة بموجب المرسوم 186/93 أعلاه.

2- قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

يصدر القرار من الوالي إذا كانت العقارات المراد نزع ملكيتها في تراب ولاية واحدة (المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93)، أما إذا كانت العقارات واقعة في تراب ولايتين أو أكثر فإن التصريح يصدر بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية والوزير المعني، وأضاف المرسوم التنفيذي رقم 248/05 حالة ثالثة في المادة 02 منه وهي صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بالنسبة لعملية إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العمومية والبعد الوطني والاستراتيجي.⁽¹⁹⁾

1- تحديد الأملاك والحقوق المطلوب نزعها والهدف من النزع.

2- تقدير النفقات التي تغطي عملية النزع ومهلتها.

3- قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

يؤدي نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية - حسب الحالة - إلى غل يد المالك عن التصرف في ملكه لقاء تعويضه، ويملك المعني الطعن في القرار أمام القضاء الإداري المختص خلال شهرين من تاريخ تبليغه بالقرار، ورقابة القضاء هنا تكون مقتصره على صحة إجراءات النزع المتبعة ومبلغ التعويض المستحق، دون أن تمتد إلى الرقابة على مدى تحقيق النزع للمنفعة العمومية من عدمه؛ لأن الدولة تملك وحدها السلطة التقديرية في مدى الملاءمة استنادا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

هنا نجد أن المشرع الجزائري نظم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فقط، أما التأميم فقد نص على اشتراط تمامه في إطار القانون (المادة 678 من القانون المدني)، أما المصادرة الجنائية فلم يشر إليها قانون الاستثمار الجزائري واكتفى بالمصادرة الإدارية؛ وهو أمر لابد أن يتنبه إليه المشرع للإحاطة بالموضوع من كل جوانبه.

ويتبنى المشرع الجزائري المبادئ العامة للقانون الدولي في نزع الملكية والتي تتمثل إجمالاً في احترام مبدأ الشرعية، والمصلحة العمومية، وعدم التمييز أي المساواة أمام القانون، أما الحماية للملكية الخاصة بالأجانب فلا وجود لنصوص في الدستور ولا التشريعات والتنظيمات السارية المفعول وإنما هي موجودة في الاتفاقيات الخاصة بحماية الاستثمارات وتحديد الاتفاقيات الثنائية منها.

ثانياً - الحق في التعويض؛

كفلت قواعد القانون الدولي والتوصيات الصادرة عن الهيئات والمنظمات الدولية هذا الحق⁽²⁰⁾ إلا أنها تميز بين الحق في التعويض الناتج عن تصرف مشروع والتعويض الناتج عن تصرف غير مشروع؛ سواء من حيث طبيعته أو مقداره أو أساليب تقييمه، وهو يخضع بالنسبة لنزع الملكية باعتبارها تصرف مشروع لأحكام القانون الداخلي لأن العلاقة هي بين المستثمر (وطني كان أو أجنبي) والدولة المستقبلية.⁽²¹⁾

أما في التشريع الجزائري فنميز بين التعويض وفقاً للقانون الداخلي ووفقاً للاتفاقيات الدولية الثنائية من خلال الآتي؛

1- التعويض وفقاً للقانون الداخلي؛

بالإطلاع على القانون رقم 277/63 المتضمن قانون الاستثمارات والقانون رقم 13/86 الخاص بشركات الاقتصاد المختلط، والمرسوم التنفيذي 12/93 الخاص بترقية الاستثمار، والأمر رقم 03/01 الخاص بتطوير الاستثمار نجدها جميعاً لم تحدد طريقة

التعويض ولا ميعاده ولا أساليب دفعه، بل اكتفت جميعها بالنص على وجوب أن يكون التعويض عادلا ومنصفاً، وتركت الأمر للاتفاقيات الثنائية.⁽²²⁾

2- التعويض في الاتفاقيات الثنائية؛

نصت الاتفاقيات الثنائية بدقة على مسألة التعويض الناتج عن نزع الملكية؛ فتجد أن بعض هذه الاتفاقيات تعتمد على "القيمة الحقيقية" للاستثمارات المعنية كنص المادة 02/05 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية والتي جاء فيها "يجب أن ترقى تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية.....".⁽²³⁾

وتشمل القيمة الحقيقية إلى جانب القيمة الحسابية الصافية للمؤسسة؛ الفوائد التي حصلت عليها والفوائد والخسائر المحتملة التي يمكن أن تترتب عن أي مشروع استثماري، هذه القيمة الحقيقية تقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالمشروع من رأس مال أصلي وفوائد وخسائر وغيرها.⁽²⁴⁾

كما اعتمدت اتفاقيات أخرى ثنائية على "القيمة الاقتصادية للاستثمارات في السوق" والتي لها معنى أوسع من القيمة الحقيقية؛ إذ تشمل كل العناصر الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار مما يسمح للمستثمر الحصول على تعويضات كبيرة بعيدا عن تقلبات السوق، هذه التعويضات المحددة تمنح للمستثمرين حماية أكبر من تلك المحددة في القانون الدولي، وهو ما أخذت به الجزائر من أجل تشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال من الخارج.

أما طريقة التعويض المتبعة في التشريع الجزائري فهي مختلفة عن القاعده الكلاسيكية في التعويض والتي تعتمد على التعويض الفوري والملائم والفعال؛ أي أن يكون التعويض سريعا بدون تأخير وبحسب القيمة الحقيقية أو التجارية للاستثمار، وأن يدفع نقدا مع ضمان حق التحويل، وهو ما يتعارف عليه ويسري في كل الاتفاقيات الكلاسيكية.

فالتشريع الجزائري نجده نص في دستوري 1989 و1996 على أن يكون التعويض قبلي وعادل ومنصف؛ حيث نص في المادة 20 من دستور 1996 على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب تعويض قبلي، عادل ومنصف"، ويقصد بقبلي أي قبل نزع الملكية، وعادل أي القيمة الحقيقية لمال المستثمر والأضرار (وهو ما أكدته المادة 21 من القانون 11/91)، ومنصف أي الأخذ بعين الاعتبار ديون المستثمر والتزاماته تجاه الدولة.

كما نصت القوانين الداخلية على وجوب أن يكون التعويض "عادلا ومنصفا" وهو ما يظهر جليا في نصوص المواد 40 من المرسوم التنفيذي 12/93 و16 من الأمر رقم 03/01 بحيث سحبت خاصية التعويض المسبق أو القبلي للمشاكل الكثيرة التي أثارها بين البلدان المستقبلية وصاحبة رؤوس الأموال، أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية فتجدها استبعدت هذه الأوصاف واعتمدت التعويض المناسب والفعال على غرار القاعد الكلاسيكية في التعويض.⁽²⁵⁾

ثالثا - الحق في التحويل؛

اضطرت الدول المستقبلية للاستثمارات إلى الاعتراف بهذا الحق وتكريسه في قوانينها باعتباره عنصر أساسي في جذب الاستثمار الأجنبي، وقد اعترف المشرع الجزائري أيضا بهذا الحق في نص المادة 31 من الأمر رقم 03/01 الخاص بتطوير الاستثمار حيث جاء فيها ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه وكذا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر، في أجل أقصاه ستون يوما.

فهذا الضمان يقابل المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي، وتتم التحويلات في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال؛ حيث يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، وتسليم الرخص الضرورية لذلك، ويتولى بنك الجزائر تنفيذ سياسة الصرف المحددة من مجلس النقد والقرض وفقا للاتفاقيات الثنائية المبرمة، فالتحويل يشمل رأس مال المستثمر وفوائد الاستثمار والمدخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية وتحويل رواتب العمال الأجانب والتعويضات الناتجة عن النزاع أو فقدان الملكية. ويتم كل ذلك طبقا لسعر الصرف الرسمي المعمول به يوم التحويل.⁽²⁶⁾

خاتمة:

خلصنا في هذه الدراسة المتواضعة إلى بيان أهمية ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري ودورها في تشجيع الاستثمار خاصة الأجنبي، وذلك بالاعتماد على ما يقابل هذه الضمانة من نزاع للملكية التي تحكمها ضوابط وشروط أو قيود لما لها من تأثير على ثقة المستثمر وباعتبارها جوهر الخلافات التي تنشأ بين الدول المستقبلية للاستثمار والدول صاحبة رأس المال.

فنجح الاقتصاد الجزائري بوضعه الراهن وبالعطيات الموجودة على الساحة الداخلية والدولية منوط بنجاح الاستثمار سواء الداخلي أو الأجنبي، وهو ما أيقنته

الدولة الجزائرية واتجهت إلى العمل على أساسه من خلال سعيها إلى تذليل العقبات قدر الإمكان بالقضاء على البيروقراطية الإدارية المتفشية، وتوفير المناخ الملائم للمستثمر للعمل.

إلا أن هذه الخطوات الهامة التي نهجتها الجزائر في سبيل الانفتاح والدخول في الاقتصاد العالمي مازالت تحتاج إلى إصلاحات أخرى عميقة تمس بعض الهياكل الحساسة التي بها تحقق النهضة وهي الإدارة والعدالة والقطاع المصرفي دون إغفال لقطاع التعليم والبحث العلمي، ذلك أن حرية الاستثمار التي كرسها المشرع الجزائري من خلال ترسانة القوانين لا بد أن تلقى صداها في التجسيد العملي بضمان المنافسة النزيهة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين وتشجيع القطاع الخاص والرقابة الفعالة والضرب بيد من حديد ضد كل من يعطل هذه النهضة.

الهوامش:

- (1) دريد محمود السامرائي- الاستثمار الأجنبي "المعوقات والضمانات القانونية"- مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت- 2006- ص 105.
- (2) زياد فيصل حبيب الخيزران- المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية- دار النهضة العربية- القاهرة- 2014- ص 267.
- (3) عمر هاشم محمد صدقة- ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص 33.
- (4) هفال صديق إسماعيل- المركز القانوني للمستثمر الأجنبي- دراسة تحليلية مقارنة- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2015- ص 94.
- (5) دريد محمود السامرائي- مرجع سابق- ص 112.
- (6) عمر هاشم محمد صدقة- مرجع سابق- ص 40.
- (7) زياد فيصل حبيب الخيزران- مرجع سابق- ص 271.
- (8) عمر هاشم محمد صدقة- مرجع سابق- ص 41.
- (9) زياد فيصل حبيب الخيزران- مرجع سابق- ص 278.
- (10) المرجع نفسه- ص 278.
- (11) دريد محمود السامرائي- مرجع سابق- ص 109.
- (12) المرجع نفسه- ص 109.
- (13) نزيه عبد المقصود- محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2014- ص 73.
- (14) عيبوط محند وعلي- الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري- دار هومة- الجزائر- 2012- ص 274.

- (15) المرجع نفسه - ص ص (272-273).
- (16) عمر هاشم محمد صدقة - مرجع سابق - ص 46.
- (17) الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار - الجريدة الرسمية - العدد 47 - الصادرة بتاريخ 22 غشت 2001.
- (18) أنظر الجريدة الرسمية - العدد 21 - الصادرة بتاريخ 1991/05/08.
- (19) للتفصيل في الموضوع أنظر: بودوح ماجدة شهناز - إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري - مذكره ماجستير - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية - جامعة بسكرة - نوقشت في 2004 - ص 15.
- (20) المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 2005/07/10 يتم المرسوم التنفيذي 186/93 - الجريدة الرسمية - العدد 48 - الصادرة بتاريخ 2005/07/10.
- (21) المادة 10 من الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي جاء فيها "يستحق المستثمر العربي تعويض عما يصيبه من ضرر...".
- (22) عيبوط محند وعلي - مرجع سابق - ص 309.
- (23) أنظر المواد 06 من القانون 277/63 و 48 من القانون 13/82 و 40 من القانون 12/93 و 16 من الأمر 03/01.
- (24) الجريدة الرسمية - العدد 01 - الصادر بتاريخ 1994/01/02.
- (25) عيبوط محند وعلي - مرجع سابق - ص 332.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

- 1- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية - "ج. ر. ج." - العدد 21 - الصادر بتاريخ 1991/05/08.
 - 2- الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار - الجريدة الرسمية - العدد 47 - الصادرة بتاريخ 22 غشت 2001.
 - 3- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91 - "ج. ر. ج." - العدد 51 - الصادرة بتاريخ 1993/08/01.
 - 4- المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 2005/07/10 يتم المرسوم التنفيذي 186/93 - "ج. ر. ج." - العدد 48 - الصادرة بتاريخ 2005/07/10.
- الكتب:
- 1- دريد محمود السامرائي - الاستثمار الأجنبي "المعوقات والضمانات القانونية" - مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت - 2006.
 - 2- زياد فيصل حبيب الخيزران - المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية - دار النهضة العربية - القاهرة - 2014.

- 3- عمر هاشم محمد صدقة- ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008.
- 4- هفال صديق إسماعيل- المركز القانوني للمستثمر الأجنبي- دراسة تحليلية مقارنة- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2015.
- 5- نزيه عبد المقصود- محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2014.
- 6- عيروط محند وعلي- الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري- دار هومة- الجزائر- 2012.
الرسائل والمذكرات:
- 1- بودوح ماجدة شهناز- إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري- مذكرو ماجستير- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية- جامعة بسكرة- نوقشت في 2004.